

POR LA REVOCACION DEL APELLIDO EXECUTORIO CAPCIONARIO QVE SVPLICA IOSEF DE AGVERRI, INFANZON.

SVPVESTO el hecho, que el Doctor Gomez Raxo propone en su Alegacion, parece cierto, que Iuan del Pla no ha provado en el apellido que Iosef de Aguerri fuera Mercader, porque la calidad de Mercader se prueva cõ quatro circunstancias: La primera, que frequentemente ha comprado mercaderias, y en varias ocasiones: La segunda, que las ha vendido en la misma especie: La tercera, que ha sentido ganancia, y logro de venderlas: La quarta, que ha empleado la mayor parte de su hazienda en este exercicio: pruevalo Alciato *in l. Mercis appellatione 207. de verb. signif. num.* 1. ibi: *Mercator est qui negociationis exercende causa, questusque faciendi causa merces emit, vt vendat, qua propter qui semel emit pannos, vt venderet mercator non est, quia in eo defficit exercitium.* Y en el *num.* 8. *Cum enim quilibet ab eo nomen sortiatur, quod principaliter agit, non videtur lex mercatorem accepisse, qui principaliter non sit, & ampliorem partem substantiæ in mercimonijs non habeat.* Aunque los testigos depossan de la primera

circunstancia, que es aver cōprado diversas partidas de trigo, y otros granos, no depossan de la segunda, tercera, ni quarta circunstancia, porque no pruevā averlas vendido a mas caro precio, ni con ganancia, como era necessario provarlo. Idem Alciat. *in l. mercis. La primera, & 66. de verb. sig. num.* 3. ibi: *Inde enim, & mercatores dicuntur qui res emunt quas in eadem specie carius vendant*, ni los testigos dizen aver vendido las partidas de granos en la misma especie, podiale el trigo convertir en vizcocho para la provision del exercito, y entonces no seria Mercader; optime Surdus *decis.* 313. *num.* 1. Barbossa *appellativo* 149. *num.* 4. Curia Philippica, *to.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 7.

Y el aver hecho vn asiento Iosef de Aguerri con su Magestad de proveher el exercito de panes, no puede constituirle Mercader, ni provar que lo sea, Mascard. *conclus.* 1051. *num.* 6. ibi: *Prima conclusio intelligenda est vt procedat quando probaretur plures mercaturas, pluresque negotiationes fecisse: Secus autem si vnam tantum, non enim ex vnico actu simplici, & ex vna simplici negotiatione probatur quem esse mercatorem*, con Bart. Castro, Beroyo, Natta, Rebuffo, y otros. Los testigos no dizen de diversos asientos que Iosef de Aguerri huviera hecho con su Magestad, sino que era Assentista, y esto no basta, porque con vn asiento solo, se verifica ser Assentista, y no se verifica ser Mercader.

Tambien era necessario el provar la quarta circunstancia, segun Mascardo *vbi proxime, num.* 7. ibi: *Secundo limita, & intelige veram esse conclusionem si etiam probaretur illum qui mercatorem se dicit maiorem partem facultatem suarum in mercantijs habere, & tenere*, ex *l. semper, §. negotiatio. ff. de iure immunitat. & ex Abbate, Alexandro, & alijs*, y ser necessarios estos quatro requisitos para provar la calidad de Mercader; lo tienen por constante Signorolo, *cons.* 246. *vers. Item est advertendū*, Alex. *cons.* 108. Cardin. Tuschus, *conclus.* 209. *num.* 3. *tom.* 5. Maranta *in praxi* 4. *p. dist.* 9. *num.* 59. & *seqq.* los quales no se han provado en manera alguna.

De donde se infiere, que no estando tampoco provado por dichos testigos, que Iosef de Aguerri tuviera ganancia en dar po-

polizas, y letras de cambio a diferentes personas, y para diferentes partes, y que en este exercicio tuviera empleada la mayor parte de su hazienda, de ninguna manera le està provada la calidad de Mercader.

A mas de que en esta materia se deve atender tambien el comun vso de hablar de cada Reyno, ò Provincia para conocer a quien llamarèmos Mercader en Aragon, y a quien en Cataluña, *l. si servus plurium*, §. 2. ibi: *Consuetudo deinde regionis exquirenda est de legatis* 1. *l. cum de Lanionis*, §. *fin. ff. de fundo instructo*, Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 28. *nu.* 7. & 8. Valenzuela *cons.* 69. *num.* 35. *to.* 1. & *cons.* 79. *num.* 49. y que en la inteligencia de la calidad de Mercader se deva atender el comun vso de hablar de la Provincia donde ay ley, que para algun fin la requiera, punctim lo dizen Alex. *cons.* 108. *lib.* 4. Abbas *cons.* 78. *col.* 2. *lib.* 1. deforma, que al que en Cataluña lo tienen por Mercader, puede ser que en Aragon no le tengamos por tal, y no provando los testigos el comun vso de hablar en Aragon, sino antes bien presumiendose que deposan segun el comun vso de hablar de Cataluña, no pruevan cosa alguna.

Vltra desto los testigos no deposan, que actualmente al tiempo del apellido fuera Iosef de Aguerri Mercader, sino que al tiempo que estava en Barcelona comprava trigo, y dava letras de cambio, y esto no basta, porque era necessario q̃ depossaran, que por el tiempo que se diò el apellido actualmẽte exercia el oficio de Mercader, Mascardus *d. conclus.* 1051. *num.* 12. ibi: *Quinto limitabis non procedere, si ille, de quo agitur, desierit mercaturam exercere, nam non sufficit probare illum aliàs ipsam mercature artem exercuisse, nisi etiam probetur, hodie exercere, ad id potissimum vt possit etiam mercator appellari.*

Y se prueva tambien esto del mismo Fuero del año 1626. *tit. Que los Nobles, Cavalleros, è Hijosdalgo no puedan ser pressos, &c.* porque la excepcion del Fuero se rige por el verbo *pueda*, a que và junta la qualidad de Mercader que el Fuere requiere; qualitas enim adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi, *l. in delictis*, §. *si extraneus, ff. de Noxalibus*, *cap. si eo tempore, de rescriptis in* 6. Barbossa *Axiomate* 196. *nu.* 6. Luego

go

go si el Mercader puede ser presso, se ha de provar que lo es al tiempo de la captura: Los testigos no deposan que Iosef de Aguerri fuera Mercader al tiempo que se tratò de la captura, y se le diò el apellido, si solo que el tiempo que estuvo en Barcelona era Assentista, y dava cedulas de cambio: Luego cõforme a dicho Fuero no ha constado, ni se ha provado que fuera Mercader.

Iuntase a esto, que siendo regla juridica, y cierta recibida, y observada, y practicada en todos los Tribunales del mundo, que los testigos de cuya deposicion no consta, que conozcan la persona del litigante contra quien deposan, no aprovechã, ni pruevan cosa alguna, ex Auth. *de testibus*, §. *si vero ignoti*, *&* *Bart. Baldo, Paulo de Castro, Iassone, Felino, Butrio, & alijs innumeris relatis à Farinacio de oppositione contra dicta testium, q. 71. opposit. 21. n. 32.* Los que han depossado en el apellido de Iosef de Aguerri no le conocen, ni tal consta de sus deposiciones, como devia constar, y asi nada pruevan.

Singularmente aviendose ofrecido dichos testigos voluntariamente a deposar en esta causa, sin aver sido producidos, ni citados, Farinac. *de opposit. contra examen test. q. 8. opposit.* 34. *à nu.* 1. *& seq. vsque ad nu.* 8. ibi: *Amplia vt ad hoc vt testis non dicatur sponte examinatus, necesse est vt citetur, & nisi fuerit citatus ad se examinandum non probat*; citat innumeros, & testatur de communi, dichos testigos no consta aver sido producidos, ni citados: Luego se deve presumir que voluntariamente se han ofrecido a deposar, y asi no parece se les puede dar fee, ni credito alguno.

De lo dicho se infiere, que constando como consta de processo, que Iosef de Aguerri es Hijodealgo, y no constando que sea Mercader, està en caso de revocacion el apellido executorio capcionario, prout de iure procedere sentio. Salva T. S. C. C. Zaragoça, y Enero, a 25. de 1665.

El Doctor Ioseph Vberte.